

# UMA ANÁLISE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS

## A LEGAL CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF RELIGIOUS EDUCATION IN PUBLIC SCHOOLS

DANIEL PÊCEGO\*\*

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO, BRASIL

**Resumo:** O artigo analisa a possibilidade, tendo como base o sistema constitucional e legal brasileiro, do ensino religioso confessional nas escolas públicas. Para tanto, indica o sistema adotado pelo Brasil no que diz respeito às relações entre Estado e religião. A seguir, passa a tratar das leis sobre o tema, apontando algumas questões atinentes ao modelo confessional e suas possíveis soluções.

**Palavras-chave:** Ensino religioso; Confessionalismo; Direito Constitucional.

**Abstract:** The paper analyzes the possibility, based on the Brazilian constitutional and legal system, of confessional religious education in public schools. To do so, it indicates the system adopted by Brazil with regard to the relationships between State and religion. Then, it treats on the law about the subject, pointing out some questions related to the confessional model and their possible solutions.

**Keywords:** Religious Education; Confessionalism; Constitutional Law.

---

\* Artigo recebido em 21/11/2014 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 10/12/2014.

\*\*Professor Adjunto 1 do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil. Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. Especialista em Filosofia Medieval pela Faculdade de São Bento do Rio de Janeiro, Brasil. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4286897515253047>. E-mail: [dpecego@hotmail.com](mailto:dpecego@hotmail.com)

## 1. O papel da religião nas decisões públicas: o sistema brasileiro

A concepção de liberdade religiosa, tal como inferida do atual sistema constitucional e legal positivo brasileiro, não implica numa separação absoluta entre a religião e o Estado, havendo amplo espaço para a cooperação. Do fato de que o Estado brasileiro se abstenha de adotar uma religião como a oficial, ao mesmo tempo em que reconhece liberdade aos cidadãos para que sigam aquela que suas consciências em boa-fé entendam ser a correta, não se pode concluir que ignore as necessidades, características e soluções advindas da religião, em nome de uma pretensa neutralidade<sup>1</sup>.

É que não se trata de um conflito entre liberdade religiosa e igualdade dos cidadãos, mas sim de um conflito entre liberdade religiosa dos que professam uma religião e a “liberdade religiosa” dos que não professam nenhuma. Uma vez que a liberdade religiosa exige determinado conteúdo, um simplista princípio da igualdade aplicado entre crentes e não crentes só poderia levar à restrição do conteúdo da liberdade religiosa.

Com isso, em nome de uma suposta proteção das consciências dos não crentes, seriam banidas do espaço público todas as práticas de religiosidade em geral, reduzindo os atos religiosos àquelas esferas em que não poderiam causar nenhuma moléstia às consciências indiferentes ou antirreligiosas. Assim, o conteúdo da liberdade religiosa restaria esvaziado, porque reduzido a manifestações intimistas, em detrimento da proteção privilegiada do outro setor. Em nome de um igualitarismo chegar-se-ia a uma situação totalmente desigual<sup>2</sup>.

Além disso, a presença da religião nos debates públicos, na vida política e nas estruturas jurídicas, assim como a sua consideração na solução dos diversos problemas sociais, pode ser considerada também como decorrente do princípio democrático, emanando do peso social que a religião possui na sociedade.

Essa consideração também é verdadeira mesmo nas sociedades mais claramente pluralistas, em que não há propriamente uma religião que de fato represente uma maioria<sup>3</sup>. Considerando-se a premente e atual necessidade de se dar um tratamento justo à problemática do multiculturalismo, de modo a não violar a universalidade dos direitos, afirma o Professor Francesco Viola que se faz necessário o envolvimento da religião não somente no âmbito de seu reconhecimento público, como também no conceder-lhe peso nas decisões

<sup>1</sup>Cf. LLANO, Rafael. *Curso de Direito Canônico: A Igreja e o Estado à luz do Vaticano II*. São Paulo: Saraiva, 1971, p. 155.

<sup>2</sup>Cf. FORNÉS, Juan. *La ciencia canónica contemporánea: valoración crítica*. Pamplona: EUNSA, 1984, p. 384-385.

<sup>3</sup>Cf. LLANO, Rafael. *Op. cit.*, p. 165.

políticas, uma vez que o fator religioso constitui tradicionalmente o núcleo duro da identificação cultural<sup>4</sup>.

A religião, ao menos enquanto manifestação humana legítima, é entendida pelo sistema jurídico positivo pátrio como um dos elementos mais importantes para a vida social e, logo, merecendo um reconhecimento especial por parte do Estado. Não bastaria, portanto, ao Estado brasileiro apenas tolerar a religião ou vê-la como algo eminentemente privado. Uma vez que ele objetiva a consecução do bem comum da sociedade, não deve apenas abster-se de combater o fenômeno religioso, mas ir além, por meio de atuações positivas, com a implementação de medidas que favoreçam seu exercício de fato.

O laicismo, porém, sendo o oposto de uma sã laicidade, quer ver no fator religioso um empecilho para o desenvolvimento das atividades republicanas ou, no máximo, um elemento de ordem eminentemente pessoal que não deve ter nenhuma força nas discussões públicas.

Ao que tudo indica, o modelo de relações entre o Poder Político e a religião adotado pela Constituição de 1988, coerente com a história constitucional brasileira, é o de uma laicidade não meramente neutra, mas positiva<sup>5</sup>, ou seja, o da não-identificação com cooperação e coordenação<sup>6</sup>, respeitando-se as devidas autonomias entre Estado e religião.

O sistema adotado pelo Brasil implica no respeito a toda confissão religiosa por parte do Estado, que funciona como garante do exercício das atividades culturais, espirituais, culturais e caritativas da religião, não se excluindo a liberdade religiosa e tampouco a necessidade de uma colaboração de fato e de direito entre os âmbitos estatal e religioso.

## 2. Histórico de relações entre religião e Estado nas constituições brasileiras

Durante o período colonial, se aplicava no Brasil o regalismo que, favorecendo formalmente uma religião como oficial acabava, muitas vezes, por manietá-la. Com a independência a situação praticamente não se alterou, uma vez que o Império Brasileiro manteve o regalismo herdado de Portugal.

Eram basicamente dois os artigos da primeira Constituição do Brasil acerca da religião: “A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras

<sup>4</sup>Cf. VIOLA, Francesco. *Etica e metaetica de iurittiumani*. Turim: Giappichelli, 2000, p. 131.

<sup>5</sup>Cf. POOLE, Diego. *Recensión*. OLLERO, Andrés. España: un Estado laico? Thomson-Civitas. Madri, 2005. Persona y Derecho, Pamplona, n. 53, 2005, p. 452.

<sup>6</sup>Cf. GIUSTI, Adalberto. Confessionismostatale e libertà di culto e di propaganda. In VV. AA. *Studi in onore di Francesco Scaduto*. Vol. primo. Florença: Casa Editrice Poligrafica Universitariadel Dott. Carlo Cya, 1936, p. 458.

religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particularmente, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo” (art. 5º) e “Ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a moral pública” (art. 179, V). Como se vê, o Império Brasileiro era um Estado confessional<sup>7</sup>, mas havia, ainda que com o culto restrito ao âmbito privado, liberdade religiosa.

A experiência imperial apresentava, como já afirmado, um regalismo marcante, materializado na intromissão do Governo imperial na vida eclesiástica, através dos institutos do padroado e do beneplácito (art. 102, II e XIV). Aliás, o ambiente político-ideológico eivado de ideias racionalistas e liberais, tipicamente maçônicas e positivistas, a decadência do clero e da vida religiosa, a excessiva intromissão da autoridade imperial em matérias eclesiásticas e a tensão criada pela célebre “questão religiosa” podem ser considerados como fatores que desencadeariam a proclamação da República<sup>8</sup>.

Já antes da Constituição de 1891, o Decreto 119-A, de 1890, do Governo Provisório, de autoria de Rui Barbosa<sup>9</sup>, determinava a separação entre Igreja e Estado<sup>10</sup>, proibindo o estabelecimento ou vedação de alguma religião, extinguindo o padroado, etc. A primeira Constituição republicana acabou por fixar essa posição. Assim, o artigo 72, § 7º, da Constituição de 1891, estabelecia que “nenhum culto ou igreja gozará de subvenção ou aliança com o governo dos Estados”.

É preciso que fique claro que a Constituição de 1891 não apenas extinguiu a oficialidade de uma religião, ao elaborar o princípio da liberdade religiosa, mas que, na realidade, simplesmente ignorou o elemento religioso da sociedade brasileira. Em outras palavras, declarou a liberdade no âmbito religioso e não mais se referiu à religião.

Essa separação absoluta propugnada pela Constituição, contrária à realidade nacional, acabou por ser continuamente abrandada ao longo da história constitucional do país, como se pode observar pelos textos das constituições subsequentes.

<sup>7</sup> Segundo Adalberto Giusti, a aceitação de outros cultos - por conta da liberdade religiosa - não faz com que determinado Estado deixe de ser confessional. Isso dependeria tão-somente do fato de o Estado assumir uma denominação religiosa como sua. O que leva a concluir que o confessionalismo estatal não é incompatível com liberdade religiosa. Cf. *Ibidem*, p. 460.

<sup>8</sup>Cf. LLANO, Rafael. *Op. cit.*, p. 182.

<sup>9</sup>Cf. SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis: Vozes, 1978, pp. 84-85.

<sup>10</sup>Cf. HORTAL, Jesus. O Princípio da Liberdade religiosa e o Ordenamento Jurídico. In PEIXINHO, Manoel Messias (org). *Os Princípios da Constituição de 1988*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 312.

Assim, por exemplo, a presença da referência a Deus nos preâmbulos das Constituições de 1934<sup>11</sup>, 1946<sup>12</sup>, 1967<sup>13</sup> (com a Emenda de 1969) e 1988<sup>14</sup>, como já antes na do Império<sup>15</sup>, ao contrário daquelas de 1891 e 1937. As palavras introdutórias das Constituições, segundo Pontes de Miranda<sup>16</sup>, “enunciam alguma coisa dos seus propósitos, mas – principalmente – dizem qual o poder estatal, isto é, o poder de construir e de reconstruir o Estado”. Nesse sentido, continua o mesmo autor, de modo nenhum se autoriza que se “ponham de lado, na interpretação dos textos constitucionais, os dizeres dos preâmbulos. Todo preâmbulo anuncia; não precisa anunciar tudo, nem anunciando, restringe”<sup>17</sup>. Pois bem, as constituições apontadas, ao se referirem a Deus em suas introduções deixam claro que as decisões políticas pertencem ao exercício da razão prática humana, mas nem por isso deixam de reconhecer uma instância superior que importa à vida da sociedade.

Se a primeira Constituição republicana apenas afirmava que nenhum culto religioso gozaria de subvenção oficial, proibindo também o embaraço a eles (art. 11), as constituições seguintes, além de manterem aquelas proibições, trazem a previsão expressa da “colaboração recíproca em prol do interesse coletivo” (1934<sup>18</sup> e 1946<sup>19</sup>) e “de interesse público, notadamente nos setores educacional e hospitalar” (1967[69]<sup>20</sup>).

Como já referido, a Constituição de 1891 previu expressamente a liberdade religiosa, assegurando-se o livre exercício do culto e a associação para fins religiosos (art. 72, § 3º). Esses direitos continuaram garantidos nas Constituições de 1946 e 1967 (69), com alguns adendos. Assim, a Constituição de 1946 ressaltou o livre exercício dos cultos quanto aos que contrariem a ordem pública e os bons costumes, como também determinando que as associações religiosas adquirissem personalidade jurídica na forma da lei (art. 141, § 7º).

A Constituição de 1967 (69) fixou a igualdade perante a lei, sem distinção de credo religioso, assegurando o exercício dos cultos religiosos, desde que não contrariando a ordem pública e bons costumes. Proibiu ainda que por motivos religiosos alguém fosse privado de seus direitos políticos, excetuando se os invocar para se eximir de obrigação legal a todos imposta.

<sup>11</sup> “Nós, os representantes do Povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus (...)”.

<sup>12</sup> “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus (...)”.

<sup>13</sup> “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus (...)”.

<sup>14</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, (...), promulgamos, sob a proteção de Deus (...)”.

<sup>15</sup> “Em nome da Santíssima Trindade”.

<sup>16</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967: Com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo I. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 418.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 418-419.

<sup>18</sup> Artigo 17. A Constituição de 1937, neste ponto, seguiu a de 1934. Cf. ARAÚJO CASTRO, Raimundo de. *A Constituição de 1937*. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 273.

<sup>19</sup> Artigo 31, II e III.

<sup>20</sup> Artigo 9º.

Nesse caso, a lei poderia determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência<sup>21</sup>. Por último, em matéria de liberdade religiosa, a Constituição de 1967 (69) assegura o “repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”<sup>22</sup>.

Quanto ao casamento religioso, a Constituição de 1891 simplesmente não o reconhecia (Artigo 72, § 4º). Com as Constituições de 1946 e 1967 (69), passa a haver uma equivalência ao casamento civil, desde que observados os impedimentos e prescrições legais e o ato fosse inscrito em registro público<sup>23</sup>. A assistência religiosa às Forças Armadas e aos estabelecimentos de internação coletiva - omitida pelo Constituição do Império e não prevista nas Constituições de 1891 e de 1937 - foi garantida pelas Constituições de 1934<sup>24</sup>, 1946<sup>25</sup> e 1967 (69)<sup>26</sup>.

Historicamente, essa disposição sofreu influência da Constituição de Weimar, sempre no sentido de algo facultativo aos interessados<sup>27</sup>. Interessante notar que o texto de 1934 expressamente isentava os cofres públicos dos ônus da prestação desses serviços.

A Constituição de 1988, na esteira de todas as constituições depois daquela de 1934, adota um regime de separação mitigada<sup>28</sup> ou, segundo a nomenclatura aqui adotada, de laicidade. Com efeito, a atual Carta parece enquadrar o Brasil entre aqueles Estados que proclamam a liberdade religiosa, declarando relevante o fato social religioso. Por conta disso, estará obrigado a especificar sua ação social como meio de tutelar e promover a satisfação do interesse social religioso<sup>29</sup>.

A norma fundamental sobre as relações Estado-religião na Constituição brasileira é o inciso I do artigo 19, o qual afirma ser vedado à União, aos Estados e Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

<sup>21</sup> Artigo 150, §§ 1º, 5º e 6º da Constituição de 1967; artigo 153, §§ 1º, 5º e 6º, após a emenda de 1969.

<sup>22</sup> Artigo 158, inciso VII da Constituição de 1967; artigo 165, inciso VII, após a emenda de 1969.

<sup>23</sup> Artigo 163, §§ 1º e 2º da Constituição de 1946. Artigos 167 da Constituição de 1967 e 175, após a emenda de 1969.

<sup>24</sup> Artigo 113, 6.

<sup>25</sup> Artigo 141, § 9º.

<sup>26</sup> Artigo 150, § 7º da Constituição de 1967 e 153, § 7º, após a emenda de 1969.

<sup>27</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967: Com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo V. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974a, p. 145.

<sup>28</sup> Cf. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do § 1º do art. 210 da CF de 05.10.1988*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, ano 5, n. 20, jul-set, 1997, p. 23.

<sup>29</sup> Cf. LÓPEZ, Mariano. Relevancia específica del factor social religioso. In VV. AA. *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado: Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardia*. Pamplona: EDERSA, 1989, p. 470.

É evidente a manutenção tradicional da opção pelo aconfessionalismo, que vem do já tratado Decreto 119-A. A possibilidade, porém, de colaboração de interesse público na forma da lei patenteia a adoção, pela Constituição de 1988, do sistema de laicidade, ao se considerar que busca entrelaçar harmoniosamente três princípios: autonomia (que o artigo 19 garante), cooperação (que o mesmo artigo permite) e liberdade religiosa (que toda a sistemática de 1988 e a história constitucional brasileira indicam). Além disso, “a *aliança* que o constituinte repudia é aquela que inviabiliza a própria liberdade de crença, assegurada no art. 5º, VI, da Carta, por impedir que outras confissões religiosas atuem no País”<sup>30</sup>.

Ainda outros dispositivos, ao favorecerem a maior liberdade da prática e da difusão da religião, corroboram a visão positiva da Constituição sobre o fenômeno religioso. Assim, a liberdade de crença e de culto e a proteção aos locais de culto e liturgias são asseguradas pelo inciso VI do artigo 5º. Ao se referir a liturgias, a Constituição protege não apenas os ritos oficiais, mas também suas insígnias, hábitos e sinais de identificação<sup>31</sup>.

Pelo inciso VIII desse artigo se proíbe a privação de direitos por motivos de crença religiosa, com a exceção de serem estes alegados para se eximir de deveres impostos a todos, recusando-se a prestação alternativa (artigo 143, § 1º). Já o inciso IV do mesmo artigo estabelece a liberdade de manifestação de pensamento, garante a propaganda religiosa (proselitismo positivo) e, combinado especialmente com os artigos 221 e 222, o uso da comunicação social para a divulgação do pensamento religioso.

Também é assegurada a assistência religiosa aos internados em entidades coletivas civis (presídios, asilos, hospitais, orfanatos) ou militares (quartéis<sup>32</sup> e batalhões) pelo inciso VII do artigo 5º e o direito de se associar e se reunir para fins religiosos (incisos XVII e XVI do mesmo artigo). E, finalmente, o casamento religioso pode ter efeitos civis, nos termos da lei, segundo o § 2º do artigo 226.

Em relações às instituições religiosas fica vedado, pelo artigo 150, VI, “a”, aos três entes federativos instituir impostos sobre templos de qualquer culto, evitando, desse modo,

<sup>30</sup>MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 463.

<sup>31</sup>Cf. HORTAL, Jesus. Op. cit., p. 312.

<sup>32</sup>O Brasil e a Santa Sé estabeleceram um Acordo (23 de outubro de 1989) sobre a assistência religiosa às Forças Armadas. Por ele, o “Ordinário Militar deverá ser brasileiro nato, terá a dignidade de Arcebispo e ficará vinculado administrativamente ao Estado Maior das Forças Armadas, sendo nomeado pela Santa Sé, após consulta ao Governo brasileiro” (artigo 3º); “o Capelão Militar católico, no exercício de suas atividades militares, subordinar-se-á a seus superiores hierárquicos; no exercício de sua atividade pastoral, seguirá a orientação e prescrições do Ordinário Militar, conforme as normas do Direito Canônico” (artigo 9º); “quanto à admissão e número de Capelães Militares católicos, valerá a proporcionalidade fixada pela legislação em vigor no Brasil” (artigo 11) e “competirá ao Estado-Maior das Forças Armadas, respeitadas as suas limitações, prover os meios materiais, orçamentários e de pessoal necessário ao funcionamento da Cúria do Ordinário Militar” (artigo 13).

embaraços ao exercício da liberdade religiosa por via tributária. Além disso, pelo artigo 213, é possibilitada a destinação de recursos públicos a escolas confessionais.

A permissão para estabelecer feriados e datas comemorativas com cunho religioso, “de alta significação”, pode ser inferida da leitura combinada dos artigos 215 (§ 2º) e 216. Por último, pode ser apontada a exceção constitucional do serviço militar de eclesiásticos em tempos de paz, sujeitando-os, porém, a outros encargos (artigo 143, § 2º).

Resumidamente, pode-se concluir que o tratamento jurídico-político dado à religião permite, sem dúvida, enquadrar o Brasil como um dos países em que se adota, ainda que com nuances, a laicidade. É claro que muitos dispositivos poderão ser deturpados dependendo da interpretação que se lhes queira dar e também que mais poderia ser dito e previsto, mas, em linhas gerais, é possível afirmar que o legislador buscou respeitar o espírito religioso brasileiro, assegurando-o através das diversas normas constitucionais analisadas. O Direito Positivo brasileiro, tanto o constitucional quanto o infraconstitucional, considera o fator religioso como elemento a ser reconhecido, protegido e tutelado juridicamente em diversas circunstâncias da vida social, enquanto fenômeno valioso para que os indivíduos alcancem seus objetivos existenciais<sup>33</sup>.

### 3. O ensino religioso nas escolas públicas

Tudo o que foi tratado no item acima se concretiza na questão da educação religiosa em escolas públicas. Com efeito, nenhuma outra matéria, à exceção da matrimonial<sup>34</sup>, entrelaça tantos aspectos dos âmbitos secular e religioso.

Uma vez que o Estado reconhece explicitamente um direito fundamental, surge para ele a obrigação de fomentar e promover este direito, através de leis e políticas públicas que favoreçam o seu exercício<sup>35</sup>. É a análise de como o Direito brasileiro vem desempenhando essa função, desde suas origens até o tratamento constitucional atual, que será aqui desenvolvida.

Antes, porém, é necessário proceder a um esclarecimento do que se pretende alcançar com a expressão “pleno desenvolvimento do educando”, presente no artigo 2º da Lei de Diretrizes

<sup>33</sup>Vale ressaltar a importância do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao estatuto jurídico da Igreja Católica no Brasil, promulgado pelo Decreto nº 7.107/2010, como exemplo de estatuto de cooperação entre o Estado e uma denominação religiosa. Aliás, o referido documento utiliza a eloquente expressão “princípio da cooperação” (artigos 6º, § 1º, e 10º).

<sup>34</sup> Este não é o local apropriado para tratar do tema, mas somente a menção do casamento religioso com efeitos civis no Brasil já bastaria para comprovar essa tese.

<sup>35</sup>FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit., p. 33.



e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996) como finalidade da educação nacional, e que faz eco à expressão semelhante encontrada no artigo 205 da Constituição da República (“pleno desenvolvimento da pessoa”). É fundamentalmente desta busca, aliada ao objetivo, também previsto nos mesmos dispositivos, de preparar para o “exercício da cidadania”, que surgem tanto a necessidade quanto a oportunidade do ensino religioso nas escolas públicas.

### 3.1. Do pleno desenvolvimento do educando

A função do pedagogo é o de conduzir o educando para que este possa se abrir ao outro, entrando em contato com o mundo exterior e com ele interagir de modo positivo. Ao conhecer de modo ordenado, a pessoa humana desenvolve as suas potencialidades e capacidades enquanto sujeito e enquanto membro de uma sociedade. O ato de educar representa, portanto, papel primordial na formação da personalidade e, por consequência, na da sociedade. Sendo assim, a educação diz respeito a todos os elementos atinentes à vida humana, não se restringindo a um mero saber de ordem técnica, mas visando ao aprimoramento moral do homem.

Considerando-se essa visão educacional, resulta óbvio que o ensino religioso não deva ser proibido, mas sim facultado e dir-se-ia até mesmo

facilitado como processo educacional (...). O problema religioso toma, assim, um aspecto mais sério na escola. É o ponto nevrálgico da questão (...). A educação religiosa ou o sentido religioso a ser dado à educação constituem, sem dúvida, sólida base para a formação moral e intelectual das massas, porque tem fundamentos profundos e obedece a uma disciplina que não se encontra na educação inteiramente leiga<sup>36</sup>.

Ainda que em termos meramente humanos, na consideração de seus efeitos sociais positivos, nem mesmo um governante indiferente poderia negar os benefícios advindos da religião e de sua presença na educação. É que “a religião, como um todo, é fator de organização social [e] sua existência, nos mais variados tipos de sociedade, tem servido sempre, entre outros fins sociais que lhe são inerentes, como importante elemento de coesão”<sup>37</sup>. Segundo as lúcidas palavras de Pontes de Miranda,

O homem recebe da sociedade os elementos da cultura, e esses elementos além dos seus conteúdos característicos, têm propriedades físico-psíquicas.

<sup>36</sup>CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*: Volume IV. 3 ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1959, pp. 104-105.

<sup>37</sup>ROSA, Felipe A. de Miranda. *Patologia social*: Uma introdução ao estudo da desorganização social. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980, p. 178.

(...) a eficácia de estabilização, que resulta da religião, frena as investidas instabilizadoras da economia e da política. A educação, mesmo nos países que se pretendem arreligiosos, precisa ser integral: a especialização é indispensável; mas, à base, hão de estar elementos de economia, política, direito, religião, moral, arte e ciência, porque lhes correspondem diferentes quantos despóticos e diferentes índices de instabilidade e de estabilidade. (...). A política é instável, menos instável é o direito. O que se ensina de religião permanece no ser humano mesmo quando ele não crê<sup>38</sup>.

### 3.2. O ensino religioso no Direito Positivo brasileiro até a Constituição de 1988

Ainda no período imperial não havia a previsão constitucional do ensino religioso, mas na prática, por conta do confessionalismo e da maciça presença católica na educação, circulavam livremente manuais de catecismo nas escolas e a educação da religião se dava livremente. O grande problema era o reduzido número de pessoas atendidas pelo ensino nacional oitocentista<sup>39</sup>.

A primeira constituição republicana afirmava expressamente o ensino leigo nos estabelecimentos públicos (art. 72, § 6º). Mais adiante, após a Revolução de 1930, o Decreto 19.941/1931, do Governo Provisório<sup>40</sup>, tornava facultativo o ensino religioso<sup>41</sup>, ainda antes da Constituição de 1934.

O efêmero texto de 1934 se expressava do seguinte modo no seu artigo 153: “O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, manifestada pelos pais ou responsáveis, e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”.

A “Polaca” (1937) continuava a prevê-lo, porém já sem o caráter de obrigatoriedade: “O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos” (artigo 133).

<sup>38</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967: Com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo VI. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974b, p. 357.

<sup>39</sup> Cf. SANTOS, Ediléa da Silva. *O direito à educação religiosa cristã na legislação canônica e na legislação civil brasileira*. 1998. Dissertação (Mestrado em Direito Canônico). Universidade Gregoriana de Roma e Instituto Superior de Direito Canônico da Arquidiocese do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998, p. 16.

<sup>40</sup> Esse Decreto, porém, foi objeto de severas críticas por Osvaldo Aranha, como se lê nas Atas da Comissão de redação do Anteprojeto da Constituição de 1934: “declara sua discordância com esse decreto, por não atender nem resolver o problema e, pelo contrário, o complicar e estabelecer um verdadeiro privilégio, pois só quando vinte pais pedem o ensino religioso é que ele é ministrado”. AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição Nacional: Atas da Subcomissão elaboradora do anteprojeto 1932/33*. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 699.

<sup>41</sup> Cf. CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Op. cit.*, p. 104.

A Constituição de 1946 (art. 168, V) basicamente repetia o texto de 1934. Já na Constituição de 1967 (69), “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas de grau primário e médio”<sup>42</sup>. Para Pontes de Miranda<sup>43</sup>, a despeito da omissão do texto, o ensino religioso deveria ser “ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, ou pelos pais, ou pelos responsáveis, e constitui matéria dos horários das escolas públicas de grau primário e médio, sendo facultativa a matrícula”.

### 3.3. A confessionalidade do ensino religioso e a sistemática constitucional vigente

Finalmente, o ponto que mais importa destacar, a previsão do ensino religioso confessional no Direito vigente. De início, para além de uma mera interpretação do texto positivo, é necessário ir à radicalidade do problema. Com efeito, a necessidade de se compreender a ordem do ensino religioso como confessional advém da própria natureza da educação da religião, que deve se especificar segundo determinadas doutrinas, visões de mundo, cultos e respostas a problemas morais. Isso somente pode ser plenamente alcançado através de um estudo sistemático do corpo doutrinário próprio de determinada religião. Na lição de Pontes de Miranda,

a liberdade de (...) crença não têm somente o lado negativo. Não há apenas o direito, a pretensão e a ação para que se não ofenda a liberdade de (...) crença. Há também o *status* jurídico positivo como o que se exprime no direito à educação religiosa nas escolas públicas ou à frequência das escolas confessionais<sup>44</sup>.

Numa pesquisa histórica, ao comentar o veto por parte do Prefeito do então Distrito Federal a uma Resolução do Conselho Municipal no que dizia respeito ao ensino religioso nas escolas públicas primárias, assim se referia um autor da época<sup>45</sup>:

O respeito à liberdade espiritual prescreve que se acatem nos filhos menores as convicções religiosas de seus pais. (...) reconhecer que existem religiões; constatar que uma criança foi consagrada segundo tal ou qual culto, são fatos da mesma ordem que verificar a existência do Sol. Em uma vez sabida qual é a religião em que os pais tencionavam educar os filhos<sup>46</sup>, o respeito à liberdade

<sup>42</sup> Artigos 176, § 3º, inciso IV da Constituição de 1967 e 176, inciso V, após a emenda de 1969.

<sup>43</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Op. cit.*, 1974b, p. 355.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>45</sup> Trata-se de Raimundo Teixeira Mendes, cuja opinião nessa matéria é insuspeitíssima, pois se tratava de um positivista (foi, aliás, um dos idealizadores da bandeira republicana).

<sup>46</sup> O autor se referia especificamente às crianças órfãs.

espiritual consiste justamente em proporcionar, tanto quanto possível (...) o culto e o ensino religioso correspondente<sup>47</sup>.

Recorre-se à paradigmática Constituição de Weimar, que sempre é citada como marco na história das constituições. Nela “o ensino religioso faz parte do programa oficial e é ministrado de acordo com os princípios da respectiva comunidade religiosa; mas as crianças não participam desse ensino sem o consentimento dos seus pais ou tutores”<sup>48</sup>.

Contemporaneamente, a Lei Fundamental Alemã (artigo 7.3), por exemplo, faz referência ao ensino religioso em escolas públicas, de acordo com a religião do aluno. Aliás, na Alemanha, parte das Faculdades de Teologia está localizada no âmbito das universidades públicas, entendendo-se, porém, que o Estado, apesar de não haver uma proibição expressa, não tem legitimidade para fundar uma Faculdade teológica sem prévio acordo com uma entidade religiosa<sup>49</sup>.

A Constituição de 1988 trata da Educação na seção I do capítulo III, dentro do título VIII, concernente à Ordem Social. Nesta seção, traça os objetivos gerais e princípios norteadores da educação no Brasil, distinguindo quatro níveis sucessivos de ensino: A educação infantil, o ensino fundamental, o ensino médio e o universitário.

O parágrafo 1º do artigo 210 assim se expressa: “O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. Como se nota, a Constituição expressamente restringiu a obrigatoriedade da educação religiosa em escolas públicas ao ensino fundamental que, por força dos preceitos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 211, é de atuação prioritária dos Municípios e Estados e do Distrito Federal. Segundo o Professor Célio Borja<sup>50</sup>, a Constituição expressamente prevê o ensino religioso no âmbito do ensino fundamental, porque este nível é universal e obrigatório para todos (artigo 208, I), ao contrário, por exemplo, do ensino superior.

A previsão da educação religiosa, bem como todas as demais normas que tratam da religião na Constituição de 1988, não pode ser encarada como mera exceção ao princípio de diferenciação entre religião e Estado, mas é a concretização daquela cooperação que assegura e dá condições para o correto exercício da liberdade religiosa. Pelo já afirmado acima, como o Estado brasileiro adota um sistema de laicidade, não sufoca ou ignora o sentimento religioso e

<sup>47</sup> TEIXEIRA MENDES, Raimundo. A liberdade espiritual e o ensino religioso nos estabelecimentos municipais. In *Jornal do Comércio* de 08 de junho de 1904 apud ARAÚJO CASTRO, Raimundo de. *A Constituição de 1937*. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 312.

<sup>48</sup> ARAÚJO CASTRO, Raimundo de. *A Constituição de 1937*. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 313.

<sup>49</sup> Cf. TETTINGER, Peter J. *Libertad religiosa y cooperación con las confesiones: El modelo alemán*. Persona y Derecho, Pamplona, n. 53, 2005, pp. 309-310.

<sup>50</sup> Cf. BORJA, Célio. Palestra pronunciada no Rio de Janeiro, 2001 apud BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé: intervenções*. São Paulo: LTr, 2011, p. 151.

as instituições religiosas, antes, pelo contrário, normalmente coopera com elas, pois vê na religião um papel público positivo a ser desempenhado no âmbito republicano.

Por outro lado, há quem defenda que a necessidade de o ensino religioso ser confessional decorra do próprio princípio da diferenciação entre religião e Estado. Sendo este no Brasil o regime adotado, ele deveria vir expressamente excepcionado quando fosse o caso, o que ocorre quando a Constituição prevê a educação religiosa. Ora, pensam esses autores, se se tratasse de mero ensino genérico de religião, não haveria necessidade do parágrafo primeiro do artigo 210<sup>51</sup>.

Ademais, quando a Constituição se refere aos termos “religioso” ou “religiosa”- como o faz quando trata do casamento religioso com efeitos civis (art. 226, § 2º) e da assistência religiosa (art. 5º, VII) – o faz relacionando-o a um credo específico e não a generalidades sobre a religião.

Na realidade, o § 1º do artigo 210 nada mais faz do que evitar uma possível desigualdade entre os alunos do ensino fundamental em escolas públicas e particulares. Sempre foi ponto amplamente aceito no meio nacional que as escolas particulares pudessem ser regidas por um ideário confessional específico e que, portanto, ministrassem ensino religioso confessional para seus discentes. Aliás, é razoável pensar que os pais busquem uma escola confessional, procurando que seus filhos tenham uma educação escolar conforme suas convicções religiosas.

Pois bem, seria uma desigualdade injusta que alunos que, por não poderem se manter em uma escola particular confessional, tenham que estudar em escolas públicas, não possam receber ensino religioso. Não vale dizer que ele pode ser buscado nas sedes das instituições religiosas de sua pertença, em forma de catequese ou assemelhados. O ensino religioso se diferencia da atividade da catequese, como se verá abaixo. São aproximações diferentes sobre o mesmo assunto; o ensino religioso nas escolas tem a particularidade de inserir a religião como dado de uma educação integral. Se a educação religiosa é encarada como um verdadeiro bem a ser fomentado e não como algo meramente tolerado (é possível, por exemplo, a destinação de recursos públicos a escolas confessionais, cf. art. 213, da Constituição da República), deve ser ela acessível e facultada aos que, por determinado motivo, não a podem ter por conta própria.

Pela leitura do § 1º fica clara a obrigatoriedade do comando constitucional no sentido de fazer prever o ensino religioso no ciclo fundamental das escolas públicas. Segundo o Professor Ives Gandra<sup>52</sup>, trata-se de dispositivo autoaplicável, de eficácia imediata, uma vez que

<sup>51</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit., p. 39.

<sup>52</sup> Cf. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Educação religiosa nas escolas públicas* – inteligência do art. 210 da CF. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 721, ano 84, nov., 1995, p. 80.

utiliza a palavra “constituirá” e não as expressões incertas “poderá constituir” ou “constituirá, nos termos da lei”.

Para Anna Cândida Ferraz<sup>53</sup>, o ensino religioso demandava, porém, para a sua aplicação, regulamentação posterior. De qualquer modo, ela veio no ano de 1996, com a aprovação da Lei 9.394, a qual estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Ali, no art. 33, previa-se o ensino religioso confessional (inc. I) e interconfessional (inc. II), este último resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas. Havia previsão expressa, no *caput* do citado artigo, da não onerosidade para os cofres públicos.

No ano seguinte, houve nova redação do referido artigo 33, dada pela Lei 9.475/1997, em especial, delegando responsabilidade aos sistemas de ensino para regulamentarem os procedimentos necessários para a definição dos conteúdos e para a habilitação e admissão de professores para o ensino religioso (§ 1º do artigo 33, com a nova redação) e não mais se prevendo a não onerosidade<sup>54</sup>. É verdade que a nova redação do artigo 33 não mais previu expressamente a possibilidade do ensino religioso confessional, mas tampouco o fez em relação ao interconfessional (ou seja, não confessional). Portanto, a simples eliminação da previsão expressa dos dois modelos não pode levar a concluir que o legislador preferiu um ao outro.

A possibilidade legal da confessionalidade, porém, decorre da exigibilidade de se estabelecerem procedimentos para habilitação e admissão dos professores e fixação do conteúdo, obrigando os sistemas de ensino a consultar as entidades religiosas. Não faria sentido que se pensasse em regras específicas para habilitação de docentes, bem como para a fixação de conteúdo se este fosse meramente não confessional.

Além disso, com a promulgação do acima referido Acordo entre Brasil e Santa Sé, mais uma vez se tratou do ensino religioso nas escolas públicas (artigo 11, *caput* e § 1º)<sup>55</sup>. Desta vez, há referência absolutamente explícita quanto à confessionalidade do ensino:

A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. §1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de

<sup>53</sup> Cf. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit., p. 35.

<sup>54</sup> Cf. SANTOS, Ediléa da Silva. Op. cit., p. 22. Há uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4.439), proposta em 2 de agosto de 2010, pela Procuradora-Geral da República então em exercício, com o objetivo de que o Supremo Tribunal Federal dê interpretação conforme à Constituição aos dispositivos dos §§ 1º e 2º do artigo 33 da LDB no sentido de que o ensino religioso nas escolas públicas somente se dê na modalidade não-confessional e que não seja possível a admissão de professores na qualidade de representantes de uma confissão religiosa.

<sup>55</sup> A mesma Ação Direta de Inconstitucionalidade citada na nota acima ataca a interpretação pela confessionalidade possível de ser dada ao referido artigo 11, § 1º, requerendo interpretação conforme à Constituição do mesmo dispositivo no sentido de vedação da confessionalidade ou, eventualmente, a declaração de inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras denominações religiosas”.

ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

Essa obrigatoriedade de ofertar o ensino religioso pertence ao Estado. As denominações religiosas, ao contrário, não podem ser obrigadas a oferecer a sua modalidade de ensino, já que são elas mesmas as responsáveis pela fixação dos conteúdos básicos curriculares.

Quais medidas jurídicas podem ser ensejadas pelo não oferecimento do ensino religioso em escolas públicas? A responsabilização da autoridade pública é clara por força do § 2º do artigo 208: “O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilização da autoridade competente”.

Nesse caso, faz-se necessário o recurso aos meios judiciais e remédios constitucionais apropriados para sanar a inércia do agente público, especialmente a Ação Popular, a Ação Civil Pública, o Mandado de Injunção ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e ainda a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Agregada à obrigatoriedade da oferta de ministração do ensino religioso nas escolas públicas, refere o texto constitucional à facultatividade de frequência, por parte dos que cursam a escola pública, a esse tipo de disciplina. Isso implica em dizer que nenhum aluno - mesmo que pratique uma religião e que o ensino dessa mesma confissão seja oferecido pela escola em que estuda – estará obrigado a se matricular e a seguir o referido curso. Do mesmo modo, poderá, se quiser, deixar de frequentar o curso, apenas informando a autoridade competente.

José Afonso da Silva<sup>56</sup>, Anna Cândida Ferraz<sup>57</sup> e Aldir Soriano<sup>58</sup> entendem que, pela regra da facultatividade, também não se pode fazer com que a entidade pública promova qualquer tipo de constrangimento ao aluno assistente das aulas de ensino religioso, verificando a presença, aferindo resultados, exigindo a permanência em sala, etc. Esse entendimento, porém, representa uma inadequação em relação ao que normalmente se exige em sede de disciplina escolar e o modo como ela deve se desenvolver.

A facultatividade diz respeito ao ingresso e à permanência regular e não a uma falta de ordem no decorrer do curso. Disciplina sem avaliações, trabalhos, cobrança de presença e de resultados não é verdadeira matéria escolar como requer o § 1º do artigo 210. É evidente que a facultatividade não implica na inexigibilidade daquilo que é próprio de uma matéria escolar.

<sup>56</sup>Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 255-256.

<sup>57</sup>Cf. FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Op. cit.*, p. 38.

<sup>58</sup>Cf. SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 102.

Sendo assim, pode-se afirmar que a facultatividade diz respeito ao ingresso e à permanência no Curso e não à possibilidade de descumprimento de metas e regras próprias da atividade escolar.

É preciso, por último, se estabelecer muito claramente o que se entende por educação religiosa confessional, considerando a rotineira confusão com outros conteúdos que, não sendo negativos em si mesmos, acabam por viciar uma correta percepção do ensino religioso. Definitivamente, o ensino religioso não é sinônimo de catequese, não é proselitismo e menos ainda o ensino abstrato de uma Ética ou uma História da Filosofia, como desejariam os defensores do ensino religioso interconfessional ou ecumênico.

A catequese tem uma especificidade que propriamente não permite que se confunda com a educação religiosa. Têm, sem dúvida, o mesmo conteúdo, porém, a educação religiosa adapta-se à psicologia dos alunos e a sua metodologia se qualifica segundo as exigências da comunidade e da disciplina escolares<sup>59</sup>. O local mais apropriado para a catequese é, sem dúvida a comunidade religiosa, ainda que possam ocorrer exceções circunstanciais em nome do bem comum. A função do catequista também é mais específica e voluntária (não remunerada), ao contrário daquela do professor de ensino religioso, como se verá.

O proselitismo, se de certo modo deve ser entendido como da essência da maioria das religiões, é terminantemente vedado pelo texto legal (artigo 33, *caput*, da LDB). Na realidade, há que se precisar os termos. Há uma distinção entre um proselitismo positivo e um proselitismo negativo, que é a perversão do primeiro. O primeiro pressupõe a liberdade de optar dos interlocutores e é livre, pois *“la libertà di discutere è per forza stessa di cose, libertà di convincere”*<sup>60</sup>. O segundo, a contrafação do primeiro é uma pressão ilegítima, quase que um forçar à mudança de religião.

Finalmente, o ensino religioso como meramente exercício de tolerância ou ainda como curso básico de História Comparada das Religiões ou Filosofia da Religião se encaixaria exatamente no entendimento de uma educação religiosa genérica. Se o aspecto ecumênico ou mesmo inter-religioso deve fazer parte do conteúdo do ensino religioso, isso não quer dizer que o Ensino Religioso a ser ministrado deva ser baseado em um irenismo simplificador.

#### 4. Conclusão: Questões envolvendo o ensino religioso confessional

<sup>59</sup>Cf. MOURA, Odilão. *Ecumenismo e ensino religioso na escola pública*. Rio de Janeiro: Presença, 1988, p. 17.

<sup>60</sup>GIUSTI, Adalberto. *Op. cit.*, p. 462.



A seguir são apontadas algumas dificuldades que podem surgir no pleno desenvolvimento do ensino religioso confessional em escolas públicas, bem como suas soluções, levando em conta o Direito aplicável e a equidade.

Em primeiro lugar, a decisão acerca da opção pelo ensino religioso e sob a tutela de qual denominação este se dará, cabe eminentemente aos pais ou responsáveis legais pelo aluno, pelo menos até a idade em que o menor já possa minimamente se determinar. Pontes de Miranda<sup>61</sup> entendia, sob a égide da Constituição de 1967 (69), que a idade seria a de dezoito anos, pois “não se compreenderia que não pudesse escolher religião quem pode votar”. Poderia se aplicar, por analogia, a idade de doze anos prevista no § 2º do artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990; ECA), a partir da qual é necessário o consentimento do adolescente para a sua adoção. A título de exemplo, a Lei (do Estado do Rio de Janeiro)Nº 3.459/2000, em seu artigo 1º, *caput*, e a regulamentação dada pelo Decreto Nº 31.086, também no artigo 1º, estabelecem a idade de dezesseis anos para essa autodeterminação. De qualquer modo, neste caso, não se vislumbram maiores problemas.

Como proceder, porém, em casos de casamentos mistos, com disparidade de culto ou mesmo quando um dos pais não professa nenhuma religião? Na situação de conflito insolúvel no âmbito das relações familiares, o Judiciário será chamado a decidir no caso concreto, sempre em nome do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio que norteia todo o Direito infanto-juvenil (art. 3º, ECA).

A despeito do grande poder discricionário ensejado por este princípio e das peculiaridades do caso, alguns parâmetros podem ser sugeridos para a decisão, como a investigação acerca de qual religião de fato o aluno frequenta e pratica.

Na hipótese de um dos pais não desejar em absoluto o ensino religioso para seu filho, ao contrário do outro responsável, caberia a presunção de que o ensino religioso seja de melhor interesse da criança, uma vez que a Constituição erigiu a educação religiosa como um dos elementos para a formação integral e harmoniosa da juventude, além de o ECA ter assegurado todas as oportunidades e facilidades a fim de facultar o desenvolvimento moral e espiritual das crianças e adolescentes (art. 3º). A educação religiosa, portanto, só deverá ser afastada por iniciativa do aluno, se já puder responder por si, ou por decisão incontestada de seus pais ou responsáveis legais. Em outras palavras, se há ao menos uma manifestação positiva válida quanto ao ensino religioso, há de se presumir que ele seja o melhor para a criança e, portanto, deva ser implementado.

<sup>61</sup>Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Op. cit., 1974b, p. 356.

Sobre o financiamento da educação religiosa, Pontes de Miranda<sup>62</sup> entendia, ainda sob as diretrizes da Constituição de 1967 (com a emenda de 1969) que “seria absurdo sustentar-se que tal atividade educacional [o ensino religioso] tivesse de ser gratuita”, pois a mesma Constituição aludia à colaboração de interesse público entre culto e as entidades estatais (art. 153, §§ 5º, 6º e 7º da Constituição de 1967), além de também não vedar expressamente essa remuneração.

Outro argumento, este analógico, dado pelo mesmo autor, é o seguinte: Em atividade semelhante à educação religiosa em escolas públicas – a assistência religiosa às Forças Armadas e estabelecimentos de internação coletiva – a Constituição de 1934 expressamente determinava que as referidas atividades deveriam se dar sem ônus aos cofres públicos. Quando esta mesma Constituição se referia ao ensino religioso público essa ressalva financeira não era feita. Ora, se em situações semelhantes há exceções não presentes em ambas, isso quer dizer que o ensino religioso em escolas públicas seria financiado pelo Estado (na sistemática de 1934).

Mas se isso era verdadeiro em 1934 o é ainda mais atualmente, quando a assistência religiosa dada às Forças Armadas é feita por Corpo de Capelães Militares, subsidiados pelo próprio Estado (ver Acordo acima citado)<sup>63</sup>. Além disso, como se viu, a própria Constituição prevê que escolas confessionais, cumpridos alguns requisitos, possam receber recursos públicos (art. 213). Ora, se tantas atividades culturais e desportivas podem receber recursos públicos, não se entende a causa da não aceitação do pagamento de vencimentos a professores apenas pelo fato de lecionarem ensino religioso. Do contrário, poder-se-ia entender que o professor de religião exercesse uma função subalterna no sistema de ensino. Ora, quem administra e é responsável pela existência do ensino religioso nas escolas é o Estado e, conseqüentemente, é ele quem deverá prover esse ensino com o respectivo corpo docente, remunerando os professores capacitados e avaliados por concurso público.

Segundo Ives Gandra<sup>64</sup>, o parágrafo 1º do artigo 210 do texto constitucional impõe à escola pública o pagamento dos professores, pois não se admite que o Estado possa transferir “uma responsabilidade que é sua, no que concerne aos custos da administração, visto que possui destinação vinculada de impostos para este fim” (art. 212, CF). No mesmo sentido, Victor Urrestarazu<sup>65</sup>, ao tratar da liberdade religiosa nas constituições americanas, afirma que a

<sup>62</sup>Ibidem. Loc. cit.

<sup>63</sup> É de grande interesse o estudo das soluções jurídicas desse Acordo, já vigente desde 1989, uma vez que serve de paradigma para muitas situações das relações entre Estado e religião.

<sup>64</sup>Cf. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. cit., p. 81.

<sup>65</sup>Cf. URRESTARAZU, Victor Oscar. *La libertad religiosa en las Constituciones americanas*. 1997. Tese (Doutorado em Direito Canônico). Pontificia Universidade da Santa Cruz, Roma, 1997, p. 195.

Constituição brasileira impõe ao Estado a contribuir para o sustento dos professores de ensino religioso. Por último, alude-se à modificação legislativa da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Se o seu artigo 33, no formato original previa a não onerosidade dos cofres públicos e foi modificado exatamente nesse ponto, pode-se concluir tranquilamente que foi decisão da autoridade legislativa que o ensino religioso fosse subsidiado pelo Estado.

Quanto aos conteúdos a serem exigidos dos candidatos a professor de ensino religioso, justamente por não consagrar uma religião como a única ou oficial, o Estado brasileiro não tem como minimamente definir por conta própria os conteúdos da matéria religiosa a ser lecionada e, portanto, das provas que compõem o concurso para admissão na carreira de magistério de ensino religioso. São, por conseguinte, as diversas confissões religiosas que deverão fixar os critérios e conteúdos a serem exigidos dos candidatos.

Assim, o concurso organizado pelo Poder Público, constará de dois campos de avaliação: um de aptidões psicopedagógicas, a cargo do Estado mesmo, e outro que avalie o conteúdo substancial, por conta das instituições religiosas. Como em qualquer outro concurso, devem ser previstos requisitos mínimos para a inscrição e eventual posterior contratação e efetivação. Para tanto, cada uma das denominações religiosas deve indicar ao Poder Público quais são esses requisitos (cursos, títulos, diplomas, etc.), posto que somente elas podem determinar quem é apto para prestar o concurso por possuir conhecimento mínimo para tanto<sup>66</sup>.

Repetindo-se: Como, segundo a Constituição, o Estado é incompetente em matéria religiosa, não podendo determinar conteúdos específicos do ensino da religião, cabe às instituições religiosas fazê-lo. Aliás, é o que o parágrafo 2º do artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação estabelece, ao exigir que os sistemas de ensino ouçam a entidade civil que as diferentes denominações religiosas constituírem “para a definição dos conteúdos do ensino religioso”, mas eles próprios apenas regulamentam os procedimentos para o estabelecimento pelas religiões<sup>67</sup>.

Note-se, porém, que não pode haver obrigação de organização em entidade civil para que as religiões fixem os conteúdos de ensino próprios, uma vez que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” (art. 5º, XX, CF), por força do que essa parte do parágrafo 2º do artigo 33 da LDB resta prejudicada. A definição dos conteúdos poderá, portanto, ser tratada diretamente com cada instituição religiosa, sob pena de, ao se exigir a

<sup>66</sup>Cf. BORJA, Célio. *Parecer sobre o Ensino Religioso e o artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Rio de Janeiro: s.\ed., 1998, p. 04.

<sup>67</sup>Ibidem. Loc. cit.

constituição de entidade civil, se ferir tanto o direito fundamental acima referido quanto a previsão do ensino religioso.

Historicamente falando, o sistema do ensino religioso incluído nos horários escolares normais é o típico da sempre louvada Constituição de Weimar<sup>68</sup>. Esse ponto, porém, não é de gerar grandes controvérsias, dada a objetividade das palavras do § 1º do artigo 210 da Constituição da República: “disciplina dos horários normais”. Com essa disposição fica claro que a educação religiosa não é considerada pela Constituição como disciplina inferior ou de caráter meramente complementar, como poderia se advogar se ela devesse ou pudesse ser ministrada em horários alternativos.

Outro questionamento surge ao se considerar essa exigência de que a educação religiosa seja ministrada durante horário normal de aula e não em turnos ou tempos alternativos. Ora, dada a facultatividade de se seguir ou não o curso de ensino da religião, surge a dúvida quanto ao que fazer com os alunos que não desejassem assistir a essas aulas, considerando ser contra todo o processo pedagógico que os alunos não assistentes fiquem com horários vagos, a modo de recreio ou diversão<sup>69</sup>.

Em Espanha, o problema tem sido bastante debatido e já foram propostas aulas de apoio com estudo dirigido de outras disciplinas. O Tribunal Constitucional, porém, julgou inconstitucional tal disposição por ferir o princípio da igualdade, uma vez que os alunos que optassem por assistir as aulas de religião estariam em franca inferioridade quanto ao desenvolvimento do conhecimento nas demais matérias. Outra opção apresentada foi a de lecionar uma disciplina de Ética para aqueles alunos. Isso, porém, apresentava o grande problema de opor o religioso ao ético, pois do ponto de vista epistemológico se concluiria assim: quem não quiser aprender religião, aprenderá ética e vice-versa, além de, por outro lado, em certo sentido, apresentar-se a Ética como uma “religião civil”<sup>70</sup>.

A solução que parece mais apropriada e que foi adotada no caso espanhol foi o de abandonar o sistema de ensino de matérias alternativas e dar a opção entre ensino religioso confessional e não-confessional, este coincidindo com uma História comparada das religiões ou algo semelhante e sem avaliação<sup>71</sup>. Outra proposta, essa mais pragmática, seria a de oferecer as aulas de religião sempre nos primeiros ou últimos tempos, de modo que quem não desejasse assisti-las somente chegasse à escola no momento de suas aulas propriamente ditas ou saísse

<sup>68</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Op. cit., 1974b, p. 355.

<sup>69</sup>Cf. VÁZQUEZ, José María. *La enseñanza de la religión católica en España: Algunos aspectos de sus regulaciones tras la Constitución de 1978*. Ius Canonicum, Pamplona, n. 89, XLV, 2005, p. 160.

<sup>70</sup> Ibidem, loc. cit.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 181.

mais cedo. Há um perigo, porém, de que as aulas de religião acabassem sendo encaradas como fora do horário normal da escola, desvirtuando o intuito legislativo.

Por fim, o que se poderia afirmar em relação à adesão do docente ao conteúdo ministrado? O ensino religioso na modalidade confessional, dentre outras inúmeras particularidades, requer a presença dos elementos de crença, de adesão íntima e manifestação exterior às verdades de fé no docente. A bem da verdade, em todas as disciplinas é necessário um mínimo de coerência entre aquilo que se expõe e aquilo que se vive sob pena de se perder o sentido de condução formadora que caracteriza o processo educativo. As convicções religiosas, por mais que não sejam do mesmo tipo de evidência daquelas advindas do conhecimento técnico-científico, são igualmente necessárias para a sua transmissão. Não se transmite o que não se tem.

É claro que a perda de fé só poderá produzir algum efeito se de alguma forma se manifestar externamente, por palavras, gestos mais ou menos eloquentes, mudanças de hábitos, etc. A descrença que se restringe ao interior da pessoa, por mais dilacerante e moralmente negativa que seja, devido à falta de sinceridade ou unidade de vida, não interessa aqui. Provavelmente ela acabará por se exteriorizar com o correr do tempo. O mais correto, porém, seja do ponto de vista ético, seja daquele pedagógico-administrativo, é que o docente que se veja nessa situação a declare à autoridade competente.

A solução possível no caso da perda da fé por parte do professor de ensino religioso confessional, considerando-se que se trata de um funcionário público concursado, é que ele seja deslocado para outra função no âmbito escolar que não aquela para a qual havia se destinado originalmente, devido à incompatibilidade acadêmica surgida.

## Referências Bibliográficas

- ARAÚJO CASTRO, Raimundo de. *A Constituição de 1937*. Brasília: Senado Federal, 2003.
- AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição Nacional: Atas da Subcomissão elaboradora do anteprojeto 1932/33*. Brasília: Senado Federal, 2004.
- BORJA, Célio. Palestra pronunciada no Rio de Janeiro, 2001 apud BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé: intervenções*. São Paulo: LTr, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Parecer sobre o Ensino Religioso e o artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Rio de Janeiro: S.\ed., 1998.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada: Volume IV*. 3 ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1959.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do § 1º do art. 210 da CF de 05.10.1988*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, ano 5, n. 20, jul-set, 1997.
- FORNÉS, Juan. *La ciencia canónica contemporánea: valoración crítica*. Pamplona: EUNSA, 1984.
- GIUSTI, Adalberto. Confessionismo statale e libertà di culto e di propaganda. In VV. AA. *Studi in onore di Francesco Scaduto*. Vol. primo. Florença: Casa Editrice Poligrafica Universitaria del Dott. Carlo Cya, 1936.
- HORTAL, J. O Princípio da Liberdade religiosa e o Ordenamento Jurídico. In PEIXINHO, Manoel Messias (org). *Os Princípios da Constituição de 1988*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- LLANO, Rafael. *Curso de Direito Canônico: A Igreja e o Estado à luz do Vaticano II*. São Paulo: Saraiva, 1971.
- LÓPEZ, Mariano. Relevancia específica del factor social religioso. In VV. AA. *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado: Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*. Pamplona: EDERSA, 1989.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Educação religiosa nas escolas públicas– inteligência do art. 210 da CF*. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 721, ano 84, nov, 1995.
- MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MOURA, Odilão. *Ecumenismo e ensino religioso na escola pública*. Rio de Janeiro: Presença, 1988.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967: Com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo I. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1967: Com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo V. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974a.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1967: Com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo VI. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974b.

POOLE, Diego. *Recensión*. OLLERO, Andrés. *España: um Estado laico?* Thomson-Civitas. Madri, 2005. *Persona y Derecho*, Pamplona, n. 53, 2005.

ROSA, Felipe A. de Miranda. *Patologia social: Uma introdução ao estudo da desorganização social*. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

SANTOS, Ediléa da Silva. *O direito à educação religiosa cristã na legislação canônica e na legislação civil brasileira*. 1998. Dissertação (Mestrado em Direito Canônico). Universidade Gregoriana de Roma e Instituto Superior de Direito Canônico da Arquidiocese do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998.

SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis: Vozes, 1978.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.  
SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TEIXEIRA MENDES, Raimundo. A liberdade espiritual e o ensino religioso nos estabelecimentos municipais. In *Jornal do Comércio* de 08 de junho de 1904 apud ARAÚJO CASTRO, Raimundo de. *A Constituição de 1937*. Brasília: Senado Federal, 2003.

TETTINGER, Peter J. *Libertad religiosa y cooperación con las confesiones: El modelo alemán*. *Persona y Derecho*, Pamplona, n. 53, 2005.

URRESTARAZU, Victor. *La libertad religiosa en las Constituciones americanas*. 1997. Tese (Doutorado em Direito Canônico). Pontificia Universidade da Santa Cruz, Roma, 1997.

VÁZQUEZ, José María. *La enseñanza de la religión católica en España: Algunos aspectos de sus regulaciones tras la Constitución de 1978*. *Ius Canonicum*, Pamplona, n. 89, XLV, 2005.

VIOLA, Francesco. *Etica e metaetica dei diritti umani*. Turim: Giappichelli, 2000.

---

Universidade Católica de Petrópolis  
Centro de Teologia e Humanidades  
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis  
Tel: (24) 2244-4000  
[lexhumana@ucp.br](mailto:lexhumana@ucp.br)  
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



PÊCEGO, Daniel Nunes. UMA ANÁLISE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. *Lex Humana*, v. 6, n. 2, dez. 2014. ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&op=view&path%5B%5D=649>. Acesso em: 30 Dez. 2014.

---